

SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

María Elena López de Ayala Casado (Letrada de la Comunidad de Madrid)¹

La Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (Directiva 2011/92/UE, en adelante), fue transpuesta al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (Ley 21/2013, en lo sucesivo). Ambas se aplican a la evaluación ambiental de los proyectos públicos y privados que puedan tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente.

Se pueden establecer las siguientes características de los instrumentos de evaluación ambiental:

En primer lugar, han de ser previos a la realización del proyecto de que se trate, salvo supuestos excepcionales. En tal sentido procede mencionar la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de julio de 2017, asunto C-196/2016, que –aunque referida a la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su versión modificada por la Directiva 2009/31/CE–, concluye que en caso de omisión de una evaluación de impacto ambiental de un proyecto, los Estados miembros han de eliminar las consecuencias ilícitas de dicha omisión y, por tanto, no se opone a que se efectúe una evaluación de ese impacto para regularizarla. Sin embargo, impone determinadas cautelas, de modo que las normas nacionales que permitan esa regularización no ofrezcan a los interesados la oportunidad de eludir las normas del derecho de la Unión, o de verse dispensados de su aplicación, y siempre que la evaluación efectuada para regularizarla no abarque únicamente el impacto ambiental futuro del proyecto, sino que tenga en cuenta también el impacto ambiental ocasionado desde su realización.

Por su parte, la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2018, asunto C-117/2017, permite el examen de impacto ambiental tras el proyecto cuando aquel no se sometió antes a un examen de necesidad de evaluación de impacto ambiental

¹ En la actualidad ocupa el puesto de Letrada Jefe del Servicio Jurídico en la C de la Comunidad de Madrid.

estratégica, en aplicación de disposiciones nacionales posteriormente declaradas incompatibles con el derecho europeo.

Así, el artículo 2 de la Ley 21/2013 impone que los procedimientos de evaluación ambiental se sujeten entre otros, a los principios de “*precaución y acción cautelar*” y de “*acción preventiva, corrección y compensación de los impactos sobre el medio ambiente*”.

En relación con lo anterior, el Tribunal Supremo ha sostenido en diversas sentencias que la ausencia de los instrumentos ambientales no debía ser un requisito convalidable, dado que la convalidación, mediante la realización *a posteriori* de la evaluación ambiental, sería contraria a la configuración de esta técnica como preventiva, principalmente en aquellos supuestos en los que la ejecución de las determinaciones del planeamiento se hubiesen iniciado, o incluso se hubieran ejecutado y consolidado en su integridad. Es el criterio de las sentencias de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de octubre de 2011 (recursos de casación 4282/2008 y 3342/2009).

La Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo nº 2454/2016, de 17 de noviembre de 2016 (recurso de casación 1431/2015), que versa sobre la impugnación del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella, remitiéndose a sentencias previas, confirma que una evaluación ambiental estratégica *a posteriori* “*pierde buena parte de su finalidad institucional justificadora, la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente, aspiración que queda despojada de su razón de ser y por ello frustrada cuando la evaluación de las posibles alternativas razonables a que se refiere el Anexo I de la Ley se ve impedida o gravemente debilitada, al venir determinada forzosamente por situaciones de hecho anteriores sobre las que la evaluación estratégica no podría intervenir preventivamente, ni tampoco conjurar sus eventuales riesgos para el medio ambiente (...)*”.

Más reciente, la Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo nº 234/2022 (recurso de casación 4555/2020) declara la nulidad de pleno derecho del acuerdo del Pleno municipal del Ayuntamiento de Ferrol, por el que se aprobó definitivamente el Plan Especial de Protección y Rehabilitación del Barrio de Ferrol Viejo. Sostiene que, declarada la nulidad de un plan por concurrir un vicio esencial en su elaboración –la omisión del trámite de evaluación ambiental estratégica-, no puede condicionarse la subsanación de aquel defecto a su

aportación en ejecución de sentencia. Consecuentemente, mantiene que no resulta ajustado a derecho permitir la "subsanción" de aquel defecto en trámite de ejecución de sentencia con la finalidad de "convalidar" *a posteriori* las determinaciones del plan que, previamente, fue anulado y expulsado del ordenamiento jurídico.

No obstante lo expuesto, mediante autos de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2023 (rec. 2472/2023) y de 18 de octubre de 2023 (rec. 588/2023) se han admitido sendos recursos de casación para reafirmar, complementar, matizar o, en su caso, corregir o rectificar la jurisprudencia acerca del contenido y alcance de la evaluación ambiental estratégica en relación con los procedimientos de elaboración de los instrumentos de planeamiento, así como los efectos de la declaración de nulidad de un instrumento de tal naturaleza en aquellos supuestos en que la estricta aplicación de la doctrina consolidada de esta Sala pudiera conducir a consecuencias de menor protección para el medio ambiente, al recobrar vigencia la figura de planeamiento anterior.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia nº 109/2017, de 21 de septiembre (recurso de inconstitucionalidad 2540/2017), que se pronuncia sobre la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Islas Baleares, declara inconstitucional y nulo su artículo 33.1 a), que permitía subsanar la falta de evaluación medioambiental o la contravención de sus condiciones mediante la repetición del procedimiento, dado que esta posibilidad no se contempla en la legislación básica y puesto que ello no supone, antes al contrario, una protección medioambiental adicional. *“Así, la Comunidad Autónoma, competente para adecuar la regulación de la evaluación a la política ambiental que desarrolle en su territorio, habría rebasado el límite competencial consignado en el artículo 149.1.23 CE, conforme al cual sólo le es posible dictar "normas adicionales de protección" del medio ambiente, siempre que las medidas legislativas autonómicas "sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado". En definitiva, la protección concedida por la Ley estatal puede ser ampliada y mejorada por la Ley autonómica; lo que resulta constitucionalmente improcedente es que, como aquí ha sucedido, resulte restringida o disminuida (STC 7/2012, de 18 de enero, FJ 5, con cita de otras)”*.

Posteriormente, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 76/2022, de 15 de junio (recurso de inconstitucionalidad 1679/2021) declara la nulidad del artículo 60.2 de la Ley 6/2014, de 25 de julio, de prevención, calidad y control ambiental de actividades en la Comunidad Valenciana, porque

posibilita un resultado que no se compeadece con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 21/2013, al disponer claramente que la falta de resolución en plazo conlleva el otorgamiento por silencio de la licencia ambiental, sin que prevea como excepción a esta regla los supuestos en que no se haya emitido la declaración de impacto ambiental cuando es preceptiva. Llega a esta conclusión al remitirse a la Sentencia del mismo Tribunal nº 53/2017, de 11 de mayo (recurso de inconstitucionalidad 1410/2014) y destacar que *“la evaluación ambiental es un instrumento fundamental para la tutela del medio ambiente, de carácter preventivo y con un importante cariz procedimental, cuya finalidad es lograr una efectiva integración de los aspectos ambientales en los procesos de toma de decisión de las distintas administraciones competentes en la aprobación o autorización de determinados planes, programas o proyectos”*. Continúa: *“su finalidad no es otra que la de evitar que, por la vía de la inactividad o el retraso del órgano administrativo que debe pronunciarse con carácter previo sobre las repercusiones ambientales de un plan, programa o proyecto, se pueda ignorar o incluso descartar la existencia de efectos negativos en el medio ambiente. Impide, en definitiva, que pueda eludirse la imprescindible valoración de dichas repercusiones en el proceso de aprobación de los planes y programas, o en la autorización de proyectos que están sometidos a dicha evaluación, privando de toda eficacia a este instrumento de tutela ambiental”*.

Como segunda característica destacable de los instrumentos ambientales procede destacar la procedencia del análisis *“caso por caso”*, en términos del artículo 4 de la Directiva 2011/92/UE. Así lo ha confirmado la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de mayo de 2023, asunto C-575/2021. En relación esta característica, nos remitimos a la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de marzo de 2013, asunto C-244/2012, sobre la necesidad de evaluación de impacto ambiental de determinados proyectos de ampliación de la infraestructura del aeropuerto de Salzburgo (Austria). Esta sentencia concluye que, aunque la legislación nacional no exigía dicha evaluación ambiental, el efecto directo de las directivas aplicables obliga a las autoridades nacionales competentes a garantizar que se examine en primer lugar si los proyectos de que se trata pueden tener repercusiones importantes en el medio ambiente y, en caso afirmativo, que se efectúe a continuación una evaluación de tales repercusiones.

Como última característica de los instrumentos ambientales, destacaremos la exigencia de interpretar de modo amplio los términos *“planes o programas”* que han de ser sujetos a evaluación ambiental, como reconoce la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

de 25 de junio de 2020, asunto C-24/2019. Ello, en línea con la interpretación que se hace de otras directivas que propugnan la evaluación de medidas en lugares de especial protección. Así, podemos mencionar la Sentencia de la Sala Novena del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2023, asunto C-434/2022, que interpreta el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Como conclusión, hemos de subrayar que, en los diferentes instrumentos de evaluación ambiental y, en general, en la interpretación de la Ley 21/2013, se ha de priorizar la protección del medio ambiente, por imposición del artículo 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, según el cual *“Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”*.

Diciembre de 2023.